

LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Carlos R. FERNÁNDEZ LIESA

Catedrático de Derecho Internacional Público
de la Universidad Carlos III

I. INTRODUCCIÓN

La guerra civil fue un golpe de Estado fracasado que dividió al país en dos bandos enfrentados. El conflicto se internacionalizó y se plantearon muchas cuestiones jurídico internacionales¹. En la historia española la intervención de países europeos no era algo nuevo, como muestra el proceso de independencia en América, la Guerra de la independencia, la restauración de Fernando VII o las guerras carlistas, por citar solo ejemplos del XIX. Pero en la Guerra civil española se llegó a un nivel incomparable. La práctica de la Guerra civil supuso, en algunos aspectos, un precedente significativo en la evolución del Derecho internacional. El objeto central de este trabajo es analizar las principales aportaciones de la guerra civil española al desarrollo del Derecho internacional, aspecto escasamente analizado, así como poner de relieve las principales cuestiones jurídicas en la Guerra civil española, algunas de actualidad.

¹ Desde el Asunto Paul Jones (siglo XVIII) derivado de la reclamación del primer gobierno norteamericano a Noruega por haber devuelto al Reino Unido unos buques, hasta la actualidad, en todas las guerras civiles se han planteado asuntos relevantes para el Derecho internacional. Un análisis de los problemas de Derecho internacional: WEHBERG, H., «La guerre civile et le Droit International», *RCADI*, t. 63, 1938-I, pp. 1-125; ROUGIER, A., *Les guerres civiles et le Droit des Gens*, París, 1903. En cuanto a la guerra civil española: GARNER, J.W., «Questions of International law in the Spanish civil war», *AJIL*, vol. XXXI, 1937, pp. 66-74; McNAIR, A., «The law relating to the civil war in Spain», *Law Quarterly Review*, 1937, pp. 471-500; O' ROURKE, V. A., «Recognition of belligerency and the Spanish war», *AJIL*, vol. XXXI, pp. 398-413; PALLIERI, G. B., «Quelques aspects juridiques de la non-intervention en Espagne», *RDIC*, 1937, pp. 285-309; SMITH, H. A., «Some problems of the Spanish civil war», *BYIL*, 1937, pp. 17 y ss.

II. EL DERECHO Y LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL ANTE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA

a) El derecho aplicable a la guerra civil española

Los posibles estatutos en una guerra civil eran, en aquella época, los de rebeldes, insurgentes y beligerantes². Esto se planteó desde el inicio de la guerra³. A los rebeldes se les aplicaba el orden interno para reprimir su conducta. Los terceros no debían ayudarles pues estarían interviniendo en los asuntos internos. Los beligerantes eran aquellos a los que se reconocía un estatuto internacional, una cierta legitimidad y suponía la aplicabilidad de las reglas internacionales al conflicto, tanto de naturaleza humanitaria –solo se aplicaban a las guerras entre Estados o si había habido reconocimiento de beligerancia⁴– como de otro tipo (derecho de bloqueo, presa, inspección y visita sobre los buques, fundamentalmente, lo que era muy relevante para el comercio de armas, en el marco del acuerdo de no intervención). A los rebeldes calificados como insurgentes se les aplicaba un estatuto intermedio, como sucedió en la Guerra civil española, como vemos luego.

Según el DI consuetudinario el reconocimiento de beligerancia podía hacerse explícita o implícitamente si se reunían determinadas condiciones⁵. Tenía mucha importancia en la Guerra marítima, siendo significativa la posición de UK. En la práctica el reconocimiento de beligerancia era inusual y estaba rodeado de dudas jurídicas⁶.

² Vide, en este sentido: FALK, R.A., «Janus tormented: The International law of internal war», *International aspects of civil strife*, Rosenau, J. (ed), Princeton University Press, 1964, pp. 185-248, pp. 198-199; PADELFOORD, N. J., *International law and diplomacy in the Spanish civil Strife*, New York, 1939, pp. 4 y ss.

³ Cuando el 21 de julio del 36 buques republicanos fueron a repostar carburante a Tanger y, al día siguiente, a Gibraltar. Donde las autoridades mantuvieron una actitud hostil dentro de la neutralidad. ALPERT, M., *La guerra civil española en el mar*, Crítica, Barcelona, 2008, pp. 82-83; MORADIELLOS, E., *El reñidero de Europa. Las dimensiones internacionales de la guerra civil española*, Península, Barcelona, 2001, 302 pp., p. 82; BERDAH, J. F., *La democracia asesinada. La República española y las grandes potencias, 1931-1939*, Crítica, Barcelona, 2002, 525 pp., p. 184, 187, 210; VINAS, A., *El Escudo de la República*, Crítica, Barcelona, 2006, p. 66: vide asimismo sobre los debates en torno a la beligerancia y el derecho del mar, junto a otros citados: ALCOFAR NASSAES, J. L., *La Marina italiana en la guerra de España*, Euros, 1975, 326 pp.

⁴ Sobre esto volvemos luego. El Tribunal internacional para la Antigua Yugoslavia señaló, en el asunto Tadic (*Prosecutor v. Dusko Tadic, decision on the defence motion on jurisdiction*, decisión de 10 de agosto de 1995, pár. 63) que es un bien establecido principio de derecho internacional consuetudinario que las leyes de la guerra pueden ser aplicables a los conflictos armados no internacionales de cierta intensidad a través de la doctrina del reconocimiento de beligerancia. Además, indicada que incluso en «conflictos internos en que el reconocimiento de beligerancia ha sido explícitamente denegada se ha reconocido que algunas reglas fundamentales del derecho de la guerra deberían aplicarse, con independencia del reconocimiento de beligerancia».

⁵ Se exigía, según el artículo 8 del reglamento del IDI (1990) que los rebeldes tuviesen en su poder una parte del territorio nacional, que reuniesen los elementos de un gobierno regular que ejerciese de hecho sobre esa parte del territorio, los derechos aparentes de soberanía, y que la lucha fuese conducida en su nombre, por tropas organizadas, sometidas a la disciplina militar de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra.

⁶ Las dudas surgieron por muchas cuestiones. Para Walker porque en muchos casos más que reconocimiento de beligerancia era reconocimiento de independencia (en relación, por ejemplo, con las colo-

No se llegó a reconocer la beligerancia de Franco, a pesar del apoyo de Alemania, Italia y Portugal en el Comité de no Intervención, fundamentalmente, frente a la oposición de Francia y URSS y la postura intermedia de UK (que temía fricciones en el tráfico marítimo). Tampoco se puede afirmar que hubiese un reconocimiento implícito⁷. Y ello a pesar de que para Franco tuvo el reconocimiento de beligerancia era uno de los ejes básicos de su acción exterior. El 8 de junio de 1937 solicitó el reconocimiento de derechos de beligerancia, pues ya tenía bajo su jurisdicción más de la mitad del territorio y de la población, habiendo sido reconocido el gobierno por 6 Estados.

La ausencia de reconocimiento produciría diversas teorías⁸. A los rebeldes se les aplicó el *estatuto de insurgentes*, cuyo primer precedente estaba en la posición británica en la Guerra de independencia griega (1821-1829), con la finalidad de no equipararlos con los piratas⁹. Se reconocía la existencia de un conflicto, en tanto que un hecho, si bien los insurrectos o rebeldes carecían del derecho a realizar un bloqueo marítimo –a diferencia de los beligerantes– o de ejercer el derecho de presa, detención y visita¹⁰, además de que tampoco eran aplicables las normas humanitarias. Este estatuto se veía distorsionado por el Acuerdo de no intervención, que prohibía al gobierno republicano comprar armas y material de guerra –lo que hubiera tenido cualquier gobierno en su situación– para defenderse de los insurgentes.

Esta situación jurídica tan compleja estuvo en el origen de un cambio normativo, que acabaría con estas figuras, y que cambia a partir de 1949. La Guerra civil contribuyó a que empezase a retroceder la noción de beligerancia¹¹ y permitió que se formase la convicción de que algunos principios fundamentales y reglas del derecho de

nias españolas); PINTO, R., «Les règles de droit International concernant la guerre civile», *RCADI*, 1965, tomo 114, I, pp. 454-553, pp. 474-475; O' ROURKE, V. A., «Recognition of belligerency and the Spanish war», *AJIL*, 1937, pp. 398-413; WALKER, W. L., «Recognition of belligerency and Grant of belligerent Rights», *Transactions of the Grotius society*, ol. 23. Problems of peace and war, 1937, pp. 177-210, pp. 177-210. Vid. también CASANOVAS Y LA ROSA, O., «De la noción de guerra a la de conflicto armado internacional: ámbito de aplicación de las normas de Derecho internacional humanitario», *El Derecho internacional humanitario en una sociedad internacional en transición*, Pueyo Losa, J., Urbina, J. J., Tórculo ediciones, Colección estudios internacionales. Santiago de Compostela, 2002, p. 43; KLEFFNER, J.K., «From belligerents to fighters and civilians directly participating in hostilities –on the principle of distinction in non-international armed conflicts one hundred years after the second Hague peace conference», *NYIL*, 2007, pp. 315-336, p. 316; MOIR, L., «The historical development of the application of humanitarian law in non international armed conflicts prior to 1949», *ICLQ*, 1998, pp. 337-350; LOOTSTEEN, Y. M., «The concept of belligerence in international law», 166, *Military law review*, 2000, pp. 109-141.

⁷ En este sentido PADEFORD, cit., p.17; VIÑAS, A., «La internacionalización de la guerra de España», *Historia 16*, Temas de Hoy, *La Guerra civil española*, núm. 14, 1998, pp. 110-124, p. 118.

⁸ Así, en la doctrina española el catedrático de DI y secretario de Embajada, luego Ministro de AAEE, Cortina Mauri, utilizó rudimentos de teoría del Derecho para intentar demostrar que el no reconocimiento de beligerancia venía a suponer un acto de intervención, en virtud del principio de efectividad. Cfr. CORTINA MAURI, P., *La guerra civil sin reconocimiento de beligerancia*, Cuadernos de Derecho internacional, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1940. 44 pp., p. 18, 19, p. 24, 25.

⁹ WEHBERG, H., «La guerre civile et le Droit International», op.cit, p. 19.

¹⁰ Indica Jessup que, en la práctica internacional había habido dos casos excepcionales en los que se había reconocido el derecho de los insurgentes a establecer un bloqueo marítimo. JESSUP, P.C., «The Spanish rebellion and International Law», *Foreign Affairs*, vol. 15, n 1-4, octubre 1936-1937, pp. 260-279, p. 261; GARCÍA ARIAS, L., «La política internacional en torno a la guerra de España (1936)», *La guerra de liberación nacional*, 1962, Zaragoza, p. 480.

¹¹ En este sentido PINTO, R., «Les règles du Droit International...», *RCADI*, 1965, I., p. 474.

la Guerra debían extenderse a las guerras civiles independientemente del reconocimiento de beligerancia¹².

b) La Organización internacional ante la Guerra civil española

Desde el final de la Guerra civil España entra en un largo aislamiento del que no sale plenamente hasta la democracia¹³. La República apostó por la Sociedad de Naciones y por una política de principios que se consideraba coherente con el interés nacional¹⁴. Pero no funcionó el sistema de seguridad colectiva, sin el respaldo de las Potencias, bien fuese porque no eran miembros o porque no quisieron contribuir a aislar a Italia o Alemania, en el contexto de la política de apaciguamiento.

La Sociedad de Naciones se inhibió de la cuestión española sin que la diplomacia universitaria la revitalizase. Solo el gobierno republicano tenía representación ante la organización universal, por lo que protestó en mayo de 1937, invocando que no representaba al pueblo español¹⁵.

Las bases jurídicas de la acción exterior republicana cambiaron con los acontecimientos. Primero en la Asamblea, en 1936, invocó el preámbulo del Pacto, indicando que la ayuda exterior era incompatible con el mantenimiento de relaciones honorables entre las naciones. Posteriormente, acudió al Consejo sobre la base del artículo 11, previsto para el caso de una Guerra o amenaza de Guerra, que podía constituir un asunto que concerniese a la sociedad. Y solo finalmente acudió –después de la batalla de Guadalajara (1937)– sobre la base del artículo 10 (o incluso del 16) que se refería a las agresiones externas contra la integridad territorial y la independencia política, debido a la detención de batallones enteros de italianos.

La SdN hubiera debido ejercer, decía Scelle, su competencia de intervención¹⁶. Pero por la Resolución de 12 de diciembre de 1936 el Consejo se desentendió de la Guerra civil aceptando la política de no intervención. Si esta fue la tónica en el Consejo, también lo sería en la *Asamblea*, que sirvió como Foro de denuncia del problema español. Álvarez del Vayo¹⁷ pidió, en su discurso de 27 de septiembre del 37, y ante la sexta comisión, el reconocimiento de la agresión, la retirada de los combatientes extranjeros, el reconocimiento del derecho del gobierno español a adquirir libremente material de Guerra así como determinadas medidas de seguridad en el Mediterráneo.

¹² CASSESE, A., «The Spanish civil war and the development of customary law concerning internal armed conflicts», *Current problems of International law. Essays on U.N. law of armed conflict*, Cassese, A., (ed), Milano, Giuffrè editore, 1975, pp. 285-318.

¹³ Vide sobre esto, entre otros, los análisis de Leonart y González Campos, en PONS RAFOLS, X., VVAA, *España y la ONU. 50 aniversario*, ANUE, Icaria, 2005.

¹⁴ Vide SAZ, I., «La segunda República en la arena internacional», *España y las grandes potencias en el siglo XX*, Editorial Crítica, Barcelona, 2002, pp.50-69.

¹⁵ En este sentido ESCH, P.A.M. van, *Prelude to war. The International repercussions of the Spanish civil war (1936-1939)*, Martinus Nijhoff Publishers, 191 pp., p. 63.

¹⁶ SCELLE, G., «La guerre civile espagnole et le Droit des gens», *RGDIP*, tercera serie, tomo XIII, tomo XLVI, 1939, Editions A. Pedone, pp. 195-228, p. 198. En sentido contrario Le Fur, si bien hay que indicar que dedica las 25 primeras páginas de su libro a defender con todo tipo de argumentos no jurídicos la «causa nacionalista». Cfr. LE FUR, L., *La guerre d'Espagne et le droit*, París, Les Editions internationales, 1938, 72 pp., p. 34.

¹⁷ Vide un análisis de sus intervenciones en BERDAH, *op. cit.*, pp. 257 y ss.

neo¹⁸. Estas peticiones, mantenidas también por el Jefe del Gobierno Negrín¹⁹, sólo serían defendidas por México y Rusia, mientras que la presión de Francia y Reino Unido y la obstrucción de otros impediría la intervención directa de la organización. Para Berdah²⁰ esto cerraba el camino a un arbitraje efectivo del conflicto español por la comunidad internacional. En la Sociedad de Naciones o bien se bloquearon los mecanismos jurídicos aplicables que podían ser eficaces o sirvió de caja de resonancia de la posición del gobierno español²¹. También fue ineficaz el Comité de no intervención. No es necesario recorrer su actividad, suficientemente analizada, para concluir que Azaña tenía razón cuando denunciaba que nunca se situó en el terreno jurídico sino en el político y que fracasó estrepitosamente en sus objetivos²².

III. LA GUERRA CIVIL Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

a) La Guerra civil y la evolución de los principios consagrados en el Derecho internacional clásico

Aunque en 1936 no habían sido codificados los principios fundamentales algunos tenían naturaleza consuetudinaria y otros estaban en formación. La Guerra civil tuvo un cierto significado en la interpretación de los principios.

i) El clásico *principio de soberanía e integridad territorial* del Estado se planteó en diversas circunstancias. Más allá de alguna preocupación de menor calado por la *integridad territorial* española²³, y de las constantes violaciones de la soberanía

¹⁸ *Société des Nations, supplément special núm. 175. Actes de la Dix-huitième session ordinaire de l'Assemblée. Seances des Commissions. Procès-Verbal de la sixième comisión (Questions Politiques)*, Genève 1937, pp. 53 y ss.

¹⁹ Vide *Société des Nations, Journal Officiel. Supplément spécial núm. 175. Actes de la dix-huitième session ordinaire de l'Assemblée. Seances des Commissions. Proces-verbal de la sixième comisión (questions politiques)*, Geneve 1937, pp. 55 y ss.

²⁰ Vide BERDAH, *op. cit.*, pp. 305 y ss.

²¹ VIÑAS, A., «Intervención y no intervención extranjeras», *La guerra de España 1936-1939*, Taurus, 1996, pp. 265-288, p. 279.

²² Así, indica Azaña: «Quienes esperen del Comité de no intervención resoluciones de principio, afirmaciones de carácter general, deducidas de principios jurídicos, yerran gravemente porque el Comité de Londres, por su origen, por su composición y por su funcionamiento no está instalado en el terreno del Derecho internacional, en el terreno jurídico, sino en el terreno político y gubernamental [...]». Discurso de Azaña en la Universidad de Valencia, 17 de julio de 1937, *Los españoles en guerra*, Editorial Crítica, p. 58.

²³ En este sentido indica García Arias que el Embajador inglés en Roma, Drummon dirigió el 3 de diciembre del 36 una nota a Ciano pidiendo confirmación formal por Italia de que no tenía intención de alterar la integridad territorial española, a lo que Ciano contestó dando seguridades. Por otro lado, un Memorandum de Alvarez del Vayo de febrero del 37 enviado a Francia y UK parece que planteaba una posible cesión del protectorado marroquí e Islas canarias a dichos países, cuando ya no estaban en su poder según Berdah (*op. cit.* p. 278). Miralles explica esta cuestión como un error derivado de una conversación entre Azaña y Largo Caballero. Habría sido Largo (sic) y no Azaña, quien dio al Ministro de exteriores, Vayo, las instrucciones concertadas entre ambos, lo que explicaría como un «error» la oferta de las colonias, además de la zona española de Marruecos. España en este memorandum pedía a cambio de sus sacrificios territoriales que Francia y Reino Unido tomasen medidas que impidiesen el suministro de armas y de hombres a los rebeldes. MIRALLES, R., *Juan Negrín. La República en guerra*, Temas de Hoy,

territorial por terceros, tuvo una trascendencia importante la *soberanía sobre los recursos naturales*. Ambos contendientes debían financiar la Guerra. Si el gobierno republicano lo hizo en gran parte con el oro depositado en el banco de España —oro sobre el que se han clarificado las órdenes de venta en que se gastó—²⁴, Franco se benefició de la ayuda germano-italiana, cuya financiación pretendía descansar en la explotación de los recursos naturales de España, si bien finalmente, al acabar la Guerra, se convirtieron en deudas oficiales del Estado español (por ley reservada de 1 de abril). Por lo demás, la liquidación de deudas con Italia se estableció mediante diversos canjes de cartas de 8 de mayo de 1940, que se fueron pagando en vencimientos semestrales desde 1942 a 1967; en el caso de Alemania la deuda era muy inferior, pero fue más difícil la negociación y el pago posterior, que se alargó hasta 1944²⁵.

En ese contexto se produjo la conocida rivalidad anglo-alemana por las materias primas de España²⁶. Alemania pretendió cobrar su ayuda con el monopolio del comercio y la explotación de los recursos naturales minerales y agrícolas, a través de empresas como Hisma-Rowak y el proyecto Montana²⁷. No cabe duda del especial interés de Alemania y de Göring en particular en establecer con España una relación económica monopolística y ventajosa²⁸. Difíciles negociaciones desembocaron en dos protocolos complementarios de 15 y 16 de julio del 37 destinados a «incrementar en la medida de lo posible los suministros de materias primas con destino al Tercer Reich y a favorecer la cooperación entre ambos países en la explotación de los recursos naturales de la península y del protectorado marroquí»²⁹. Se produjo entonces un acerca-

biografías, 2003, pp. 261-262; para Viñas «La República estaba dispuesta a consentir sacrificios territoriales en las colonias (por cierto, bajo control franquista) y, sobre todo, a renunciar a su tradicional política de neutralidad», con «el fin de inducir una cooperación intensa con Francia y el Reino Unido, valedores presuntos de la temida expansión nazi», VIÑAS, A., *El Escudo de la República. El oro de España, la apuesta soviética y los hechos de mayo de 1937*, Crítica, Barcelona, 2007, 728 pp., pp. 221-222.

²⁴ Queda, en su caso, por clarificar si hubo entre las autoridades republicanas y soviéticas algún canje de cartas para dicha formalización o sólo las órdenes de pago y actas de recepción que existen. Vide sobre esto VIÑAS, A., *El Escudo de la República. El oro de España, op. cit.*, p. 124.

²⁵ Vide sobre estas negociaciones y sobre la formalización jurídica de las mismas, VIÑAS, A., «La financiación exterior de la Guerra civil», *Guerra, dinero, dictadura. Ayuda fascista y autarquía en la España de Franco*, Crítica, 1984, pp. 168-204.

²⁶ Vide VIÑAS, A., 1984, p. 153 y ss; del mismo autor (2006, p. 135); MORADIELLOS, E (sobre el asunto Piritas), 2001, p. 134; BERDAH, 208 y ss, y 338 y ss; PRESTON, P., *La guerra civil española*, De Bolsillo, 1999-2005, 251 pp.; Un análisis de la evolución de la posición UK en relación con sus intereses económicos, en KELINE-AHLBRANDT, W. L., *The policy of Simmering. A Study of British policy during the Spanish Civil War 1936-1939*, Marinus Nijhoff, 1962, 161 pp., pp. 87-102.

²⁷ Véase BERDAH, *op. cit.*, pp. 338 a 342; Según algunos autores detrás de la intervención alemana en España estuvo de manera predominante el factor financiero. Vide la bibliografía citada por BERNECKER, W. L., *Guerra en España. 1936-1939*, Editorial Síntesis, Madrid, 1996, pp. 55; VIÑAS, A., «La financiación exterior de la guerra civil», *Guerra, dinero, dictadura. Ayuda fascista y autarquía en la España de Franco*, Barcelona, 1984, pp. 168-204.

²⁸ Sobre esto asimismo LEITZ, C., «La intervención de la Alemania nazi en la Guerra Civil española y la fundación de HISMA/ROWAK», *La República asediada. Hostilidad internacional y conflictos internos durante la Guerra Civil*, Editorial Península, Barcelona, 1999, pp. 71-100, pp. 99.

²⁹ España y Alemania tenían un acuerdo de 3 de marzo del 1936, válido hasta el 31-XII del mismo año. La Junta técnica del Estado no quería, indica Berdah, sacrificar a cualquier precio su soberanía a una potencia extranjera. El tratado se prorrogó en dos ocasiones. El 20 de marzo Franco y Faupel hicieron un protocolo secreto para reforzar los vínculos políticos y económicos. Los acuerdos de julio reconocían los privilegios alemanes.

miento entre Franco e Inglaterra, en noviembre del 37, con el intercambio de diplomáticos³⁰.

ii) El principio fundamental que más se vió afectado sería el de la *no intervención en los asuntos internos de los Estados*. El principio se refiere, actualmente, a la utilización de *medidas económicas, políticas o de otra naturaleza para forzar a otro Estado a subordinar el ejercicio de sus derechos soberanos y para obtener de él ventajas del orden que sean*³¹. En 1936 no existía una regla consuetudinaria de Derecho internacional que impidiese de manera absoluta la intervención en las guerras civiles, de tal manera que eran posibles los acuerdos de asistencia y de no intervención, con ciertos límites, como veremos³².

Muchos estudios han analizado las múltiples formas de intervención de Estados terceros en favor de uno y otro bando, durante la Guerra. Nada más iniciarse ambos bandos acudieron a pedir ayuda a Francia (el Gobierno de la República), Alemania e Italia (los rebeldes), lo que llevó, como señalara Schwartz, a que la ayuda extranjera a los dos bandos constituyese la espina dorsal de su fortaleza³³. La intervención fue la regla habitual de conducta seguida por varios Estados³⁴. Si primero fue una Guerra civil, pronto se internacionalizó, por lo que se consideró una *guerra civil europea en miniatura*³⁵.

El acuerdo de no intervención carecía de precedentes, salvo indirectamente en la Guerra civil española de 1873-75³⁶. Su origen estaba en la propuesta francesa de primeros de agosto³⁷. Formalmente nunca existió un acuerdo de no intervención sino un

³⁰ Un decreto ley de septiembre del 37, de Franco declaró nulos los títulos de propiedad minera, arriendos, permutas, ventas, cesiones de material, edificios etc., destinados a la explotación de minas, afectando directamente a Alemania; en el 38 Alemania aprovechó de nuevo la situación para intentar volver a sacar ventajas. Véase BERDAH, *op. cit.*, p. 345; THOMAS, H., *La guerra civil española*, II, Debolsillo, 1976, 2004, p. 891.

³¹ Vide Res 2625 (XX), de 24 de octubre de 1970; Res. 2131 (XX), de 21 de diciembre de 1965; Res 36/103 de 9 de diciembre de 1981. Y sentencia de la CIJ de 27 de junio de 1986, en el asunto actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua. Rec. 1986, p. 106, párr. 203. Vide asimismo DAVID, E., «Portée et delimitation du principe de non-intervention», *RBDI*, 1990/2, pp. 350 y ss; REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional público. 1. Principios fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1982, pp.84-91.

³² Sobre la inexistencia de una regla consuetudinaria con tal contenido. PINTO, R., «Les règles du Droit International concernant la guerre civile», *RCADI*, 1965 I, t. 114, pp. 482 y ss.

³³ Este autor defiende la tesis, con la que coincidimos, de que la guerra civil estalló como un conflicto puramente interno, pero que inmediatamente se europeizó. SCHWARTZ, F., *La internacionalización de la guerra civil española*, Ed. Planeta, 1999, p. 27. 29. La mayoría de la doctrina mantiene esta posición de internacionalización pronta de la guerra civil, pero posterior a su inicio.

³⁴ Francia impulsó el acuerdo de no intervención, dentro de un cierto apoyo a la República. Reino Unido era neutral, el árbitro de la no intervención, pero no apoyaba un triunfo pleno del gobierno republicano, por temor a los extremistas. Alemania e Italia intervinieron masivamente a favor de Franco, mientras que Unión Soviética lo haría posteriormente a favor de la República (a cambio del pago de gran parte de esa ayuda). ESENWEIN, G., SHUBERT, A., *Spain at War. The Spanish civil war in context. 1931-1939*, Longman, 1995, pp. 188 y ss.

³⁵ MORADIELLOS, E., «El acuerdo inalcanzable: las potencias democráticas occidentales y la Unión Soviética ante la Guerra civil española», *España y las grandes potencias en el siglo XX*, Crítica, Barcelona, 1999, pp. 70-97. p. 70.

³⁶ PADEFORD, N.J., «The International non-intervention agreement and the Spanish civil war», *AJIL*, 1937, pp. 578-603.

³⁷ El Reino Unido empezó pronto una política de neutralidad estricta, sin hacer nada que pudiera inducir a la URSS a prestar apoyo a los comunistas españoles. La propuesta de Francia pretendía la aceptación del principio de no intervención por Londres, París y Roma, y su extensión a otros países. La posi-

conjunto de declaraciones unilaterales de 27 países que se comprometían unilateralmente a prohibir las exportaciones (directas o indirectas) re-exportaciones y tránsitos con destino a España, las posesiones españolas o la zona española en Marruecos de cualquier arma, munición o material de guerra así como aviones, y buques de guerra. La prohibición se aplicaba también a los contratos en proceso de ejecución³⁸. Además, también se hacía referencia en el preámbulo a que debían abstenerse de cualquier interferencia o injerencia, directa o indirecta, en los asuntos internos de España.

El acuerdo era contrario al Derecho internacional, como denunció España y la URSS, pero también incluso Portugal, Turquía y Yugoslavia³⁹, porque impedía a un gobierno legal que se defendiese de unos rebeldes y/o insurgentes comprando armas⁴⁰. Esta «competencia» era reconocida sin reservas⁴¹. Era una regla de derecho internacional consuetudinario⁴². Esta dificultad, frente a la cual los republicanos recurrieron a emprendedores comerciales ávidos de beneficios en la mayor red de contrabando armamentístico de la historia europea, fue relevante para el resultado final de la contienda⁴³.

La posición jurídica del gobierno republicano fue de defensa de la ilegalidad del acuerdo, que Barcia hizo también con argumentos histórico-jurídicos⁴⁴. Los representantes de la República enviaron múltiples notas de protesta contra la no intervención. Para Alvaro de Albornoz, Embajador en París, a Delbos –en carta de 11 de agosto

ción inicial de UK fue aceptarlo si también lo hacían Alemania, Italia y Portugal. Francia sondeó los días 3 y 4 de agosto del 36 a Italia y Roma. El Consejo de Ministros francés de 8 de agosto adoptó la política de no intervención. Desde mediados de agosto Francia y UK aúnan esfuerzos para impulsar la no intervención, que fue apoyada los días 21 y 24 de agosto por Italia y Alemania. Vide VIÑAS, A., 2006, p. 38, 69; BERDAH, *op. cit.*, p. 202; MORADIELLOS; KELINE-AHLBRANDT, L., *The policy of Semmering. A study of British policy during the Spanish Civil War: 1936-39*, Martinus Nijhoff, 1962, 161 pp.

³⁸ Este era el contenido básico de las 27 declaraciones de Francia. Reino Unido, Albania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Checoslovaquia, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Suecia, Turquía, URSS, Yugoslavia, así como es de destacar una declaración de Suiza sobre su actitud hacia la situación en España. Dos Estados (Austria y Bulgaria) no extendieron la prohibición a los contratos en ejecución. 5 hicieron declaraciones interpretativas. Véase el contenido de estas declaraciones así como de las medidas adoptadas por los gobiernos para llevarlas a efecto en PADEFORD, N. J., *International law and diplomacy in the Spanish civil strife*, New York, 1939, pp. 205-367.

³⁹ Turquía y Yugoslavia al hacer la declaración indicaron que el acuerdo era de una naturaleza tan excepcional que no constituía precedente o que no podía desembocar en el reconocimiento de que no se podría ayudar a un gobierno legal a acabar con una rebelión. Véase PADEFORD, *op. cit.*, p. 585.

⁴⁰ En este sentido: MIRALLES, p. 257; MORADIELLOS, *op. cit.*, p. 78; VINAS-2006, p. 31; BERDAH, p. 189; ESPADA BURGOS, M., *Franquismo y política exterior*, Rialp, 1987.

⁴¹ En este sentido, MANGAS MARTIN, A., *Conflictos armados internos y Derecho internacional humanitario*, Ediciones Universidad Salamanca, 1990, reimpre, 1999, p. 56.

⁴² En este sentido WRIGHT, Q., «International legal aspects of the civil war in Spain, 1936-19», *The International law of civil war*, Falk, R.A., (ed), 1971, pp. 111-178, p. 115.

⁴³ Sobre lo primero véase Heiber y Pelt, véase HEIBERG, M., PELT, M., *Los negocios de la guerra. Armas nazis para la República española*, Crítica, Barcelona, 2005, 255 pp., p. 25 y p. 66; sobre lo segundo señala Howson que es injustificable la afirmación de que la no intervención tuvo poca o ninguna repercusión en el resultado de la guerra. Al contrario, su efecto en las filas republicanas, indica, habría sido devastador. HOWSON, G., «Los armamentos: asuntos ocultos a tratar», *La República asediada. Hostilidad internacional y conflictos internos durante la guerra civil*, Península, Barcelona, 1999, pp. 239-264, p. 264.

⁴⁴ Según Barcia del siglo XIX habían salido vencedoras las doctrinas no-intervencionistas, lo que se reflejaba en el artículo 10 del Pacto de la Sociedad de Naciones. Francia había desertado de su obligación de ayuda y del tratado hispano-francés en vigor. Cfr. BARCIA, A., *La política de no-intervención*, Cuadernos de cultura española, Buenos Aires, 1942, 95 pp., p. 15. 34. Vide asimismo BERDAH, 220, 238, 286; MORADIELLOS, 92.

del 36— suponía una intervención muy efectiva en los asuntos internos de España. El Ministro de Estado, Alvarez del Vayo decía, el 25 de septiembre del 36, ante la Asamblea de la SdN que era una «monstruosidad jurídica». Cuando luego llegaron las primeras armas de la URSS el Ministro de Estado, Alvarez del Vayo, volvió a insistir al tiempo que reconocía la compra de armamentos⁴⁵. Este acuerdo era contrario a la regla según la cual los terceros no debían inmiscuirse en la relación de los gobiernos con sus rebeldes⁴⁶, vulnerando el derecho a defenderse de una rebelión interna, como ya hemos indicado.

La República intentó acabar con la no intervención, denunciando al mismo tiempo las transgresiones pero intentando hacerla efectiva⁴⁷. Ahora bien el acuerdo sería ineficaz e impediría la actuación de la Sociedad de Naciones. En realidad, mostraba la debilidad de las potencias y de su política de apaciguamiento. Era escueto, con «lagunas» y destinado al fracaso⁴⁸. Cuando además los planes de control fracasaron se convirtió en una «farsa institucionalizada y mutuamente consentida»⁴⁹.

No cabría afirmar que la compra de armas por la República fuese un hecho ilícito internacional, pues tenía derecho a hacerlo en virtud del Derecho internacional general⁵⁰. El representante soviético en el Comité de la No intervención formuló una declaración, el 7 de octubre de 1936, indicando que si las violaciones continuaban se consideraría desligado de toda obligación jurídica derivada del acuerdo⁵¹. Las perma-

⁴⁵ En este sentido, envió notas en septiembre a las representaciones diplomáticas que participaban en el Comité de No intervención preguntando a los gobiernos si se daban cuenta de que el embargo de armas a la República y la tolerancia de hecho a una intervención directa de Alemania e Italia a favor de los facciosos creaba un precedente de extrema gravedad para el orden internacional. En la nota se solicitaba la eliminación del embargo y la prohibición del suministro de material de guerra a los rebeldes. VIÑAS, A., *La soledad de la República. El abandono de las democracias y el viraje hacia la Unión Soviética*, Crítica, Barcelona, 2006, pp. 259-260.

⁴⁶ En este sentido el Reglamento del IDI de 1990 (de Neufchatel), titulado Reglamento sobre los derechos y los deberes de las Potencias extranjeras en caso de gobierno insurreccional frente a los gobiernos establecidos y reconocidos establecía (art. 2) que las potencias extranjeras no debían dificultar las medidas que una nación adoptase contra el restablecimiento de su tranquilidad, y que no debían suministrar armas, municiones, efectos militares o subsidios a los insurgentes. De otro lado, la convención de la Habana de 1928 tenía disposiciones en la misma dirección. Véase SCELLE, G., «La guerre civile espagnole et le droit des gens», *op. cit.*, p. 223.

⁴⁷ Vide sobre estos ejes de la política exterior republicana, en apariencia contradictorios: MIRALLES, R., *Juan Negrín. La República en guerra*, Temas de hoy, biografías, 2003, pp. 255 y ss.

⁴⁸ En este sentido, sobre los defectos de fondo en la aplicación del Acuerdo, y sobre su ineficacia. ALPERTS, M., *A New International history of the Spanish civil war*, New York, 1994, 207 pp., p. 59; BEEVOR, A., *La guerra civil española*, Crítica, Barcelona, 2005, p., 679; BENNASSAR, B., *El infierno fuimos nosotros. La guerra civil española (1936-1942...)*, Taurus, 2005, 537 pp., p. 148.

⁴⁹ MORADIELLOS, E., «El mundo ante el avispero español: Intervención y no intervención extranjera en la guerra civil», *República y Guerra en España (1931-1939)*, Juliá, S., (Coord), Espasa, 2006, pp. 287-363, p., 349.

⁵⁰ Esta es la posición de KOWALSKY en relación con la Operación X que se llevó a cabo para la venta por la URSS de armas a España. Indica que se llevó a cabo con gran secretismo pero constituía —dice— un acuerdo comercial totalmente legal entre dos Estados soberanos, por lo que el Kremlin no se inmiscuyó en el conflicto local ibérico, como muestran las múltiples solicitudes de asistencia española de armas, asesores militares, así como el procedimiento posterior de compra de las misma. Vide KOWALSKY, D., *La Unión Soviética y la guerra civil española*, Crítica, Contrastes, Barcelona, 2004, p. 198; en el mismo sentido: WRIGHT, Q., «International legal aspects of the Civil war in Spain, 1936-39», *The International law of civil war*, Falk, R.A., (ed), 1971, pp. 111 y ss, p. 119.

⁵¹ Texto de la Declaración en Berdah, 250; MORADIELLOS, 110.

nentes violaciones del acuerdo llevaron a la República a pedir su terminación o, en su defecto, la apertura de la frontera francesa, desde Julio del 37. Francia y el Reino Unido también eran conscientes de su ineficacia⁵².

Lo cierto es que las intervenciones de Alemania e Italia fueron constantes. La intervención fue una ficción en interés de las fuerzas rebeldes⁵³. El Comité y el Subcomité de la no intervención, ante el que se denunciaban las infracciones del acuerdo, o el plan de control de las costas y fronteras españolas no funcionaron con mínima eficacia.

b) La Guerra civil y los nuevos principios del Derecho internacional

i) El *principio de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales no tenía alcance general en 1936, a pesar del Pacto Briand Kellog* (de renuncia a la Guerra) y de la innovadora constitución republicana que lo recogía. Pero con independencia de ello en la Guerra civil española tenía relevancia la naturaleza del conflicto, es decir, si era una Guerra civil o un *conflicto interno internacionalizado*. En estos conflictos, como indica A. Mangas, existen importantes problemas de calificación⁵⁴. En la actualidad estos problemas tienen menor relevancia jurídico internacional, pero sí política⁵⁵.

En el caso de la Guerra civil española se produjo la intervención extranjera, el no reconocimiento de beligerancia y la agresión directa de terceros, fundamentalmente de Alemania e Italia. Por ello, el gobierno de la República cambió de posición y el 27 de noviembre del 36 planteó ante el Consejo⁵⁶ de la Sociedad que estaba siendo obje-

⁵² Así, por ejemplo, en la nota conjunta que enviaron a Italia, el 2 de octubre del 37, sobre la evacuación de voluntarios, decían que no podían cerrar los ojos a la dificultad de preservar las obligaciones del acuerdo de no intervención a menos que se adopten medidas para hacer real y efectiva la política de no intervención.

⁵³ PRESTON, P., *La guerra civil española*, De Bolsillo, Barcelona, 1999, 2005, p. 113; en el mismo sentido MORADIELLOS, *El refugio...*, op. cit., pp. 100 y ss; BERDAH., pp. 246 y ss; VIÑAS, A., «Intervención y no intervención extranjera», *La guerra de España 1936-39*, Taurus, 1986, 1996, pp. 264-288.

⁵⁴ Así, la profesora Araceli Mangas cita expresamente en este aspecto un trabajo de Charles Rousseau en el que se indicaba el carácter artificial de la calificación de guerra civil en caso de participación activa en el conflicto de fuerzas militares extranjeras. MANGAS MARTÍN, A., *Conflictos armados internos y Derecho internacional humanitario*, Ediciones universidad de Salamanca, 1990, 1990, p. 58, nota. 10; en el mismo sentido, entre otros, PUZZO, D.A., *Spain and the great Powers. 1936-1941*, Columbia University Press, 1962, p. 65.

⁵⁵ Como indica A. Mangas «aunque hoy la constatación de la existencia del conflicto armado interno, es decir, de una situación de hecho, es una cuestión distinta al reconocimiento de beligerancia, que se relaciona con una cualificación jurídica de la parte rebelde, sin embargo, aceptar tal situación de hecho entraña una barrera psicológica para los Estados. Quizá el temor a los equívocos que podría dar el reconocimiento de una situación de hecho resida en la confusión sobre los efectos del reconocimiento de beligerancia». MANGAS MARTÍN, A., *Conflictos armados internos y Derechos...*, op. cit., pp. 60-61.

⁵⁶ Vide sobre esto BERDAH., op. cit., p. 262; MORADIELLOS, 2001, p. 140. Esta agresión también se denunció ante la Asamblea y ante la opinión pública internacional. Así, indicaba Azaña «No se trata sólo de una guerra civil entre españoles [...] estamos en presencia de una invasión extranjera en España y lo que peligra no es sólo el régimen político sino la independencia auténtica de nuestro país [...]. Fuimos a la Sociedad de Naciones, esta Asamblea del Derecho y alcázar de la paz y guardián de los derechos de los pueblos allí congregados a que se enterasen de que un Estado miembro estaba invadido por otros Estados, dos de los cuales son también miembros de la Sociedad de Naciones [...] aún no creemos que la Sociedad de Naciones se haya convertido en un Congreso de Viena de larga duración [...]. No se negará que nuestra

to de una *agresión* internacional. Tanto el Ministro de Estado como el Presidente del Gobierno acudieron a la organización ginebrina presentando pruebas fehacientes de la agresión como la captura de unidades enteras del ejército italiano en la derrota de Guadalajara⁵⁷. Alemania y, fundamentalmente, Italia no solo intervinieron sino que llegaron a hacer una verdadera invasión de España. Prieto planteó en el Consejo de Ministros la necesidad de declarar formalmente la Guerra a Alemania⁵⁸. El conflicto puso de relieve los problemas existentes para definir la agresión, y que no se resolverían hasta el Asunto Nicaragua, y que han rebrotado más recientemente en Afganistán o en otros conflictos internacionales.

En aquel momento se planteó si la ayuda era equiparable a una agresión. En el caso de Alemania e Italia el propio Franco se desentendió de algunas acciones de bombardeo. Hubo actos armados de Alemania e Italia que encajan en la actual noción de agresión, es decir, que no solo constituían un apoyo a los rebeldes⁵⁹. Es cierto que la «la asistencia extranjera en los conflictos internos no modifica la naturaleza jurídica del conflicto»⁶⁰, pero también lo es el que una agresión puede ser múltiple, realizado por varios sujetos, con independencia de que en la Guerra civil eso no se visualizase de tal modo por el desarrollo del derecho internacional del momento y por las limitaciones de la política internacional de aquel momento.

ii) En 1936 no existía el *principio constitucional de protección internacional de los derechos humanos*, que es importante traer a colación por dos razones. De un lado, porque recientemente el Comité de Derechos humanos de Naciones Unidas ha recomendado a España el restablecimiento de la verdad histórica de las violaciones de derechos humanos en la Guerra civil, la adopción de medidas para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales y la consideración de la derogación de la ley de Amnistía del 77⁶¹. Todo esto sin una fundamentación de tales conclusiones en disposiciones del pacto o

fe es robusta [...]. La sociedad de Naciones se ha enterado y ha acordado traspasar el asunto al Comité de no intervención». AZAÑA, M., «Discurso en la Universidad de Valencia, de 17 de julio de 1937», *Españoles en Guerra*, Editorial Crítica, 1999, pp. 23, 55, 56

⁵⁷ En este sentido BERDAH (*op. cit.*, p. 284) señala que «la documentación caída en poder del gobierno republicano suministró la prueba de que Italia había enviado a luchar contra el gobierno de España unidades completas del Ejército, lo que era una agresión y una violación del Pacto de la Sociedad de las Naciones. El gobierno de Valencia contactó el 12 y el 13 de marzo de 1937 con el Reino Unido y con el Secretario General de la Sociedad de las Naciones protestando contra esa violación deliberada de la no intervención».

⁵⁸ Vide sobre esto, en respuesta al bombardeo alemán de Almería, en el 37, y a iniciativa de Prieto y con el aval de Rojo y del Estado Mayor, MORADIELLOS, E., *Negrín*, Ediciones Península, Barcelona, 2006, pp. 290-291.

⁵⁹ Sobre esto, véase SCELLE, G., «La guerre civile espagnole...», *op. cit.*, p. 205.

⁶⁰ PINTO, R., «Les règles du Droit International concernant la guerre civile», *RCADI*, 1965, t. 114, I, pp. 454 ss. p. 464.

⁶¹ A tal efecto, recomendaba a España que: a) considerase la derogación de la ley de Amnistía de 1977; b) tomase las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales; c) previese la creación de una comisión de expertos independientes encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la guerra civil y la dictadura; d) permitiese que las familias identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, las indemnicen. *Comité de Derechos humanos. Proyecto de observaciones finales del Comité de Derechos humanos sobre España*, 27 de octubre de 2008, pár. 9.

del Derecho internacional y sin que a lo largo del mecanismo de control se hubiese indicado nada al respecto.

De otro lado, porque el juzgado central de instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional se consideró competente para la tramitación de una causa por presuntos delitos permanentes de detención ilegal, sin dar razón del paradero, en el contexto de crímenes contra la humanidad, durante la Guerra civil, por lo que el juez Garzón ordenó una serie de diligencias previas que tuvieron gran difusión mediática⁶². El Auto de 16 de octubre de 2008 fue recurrido por la fiscalía al amparo del art 766.1 y 2 de la Lecrim, por muy diferentes razones, el 20 de octubre. El 7 de noviembre de 2008 el pleno de la Sala de lo penal de la AN acordó la paralización de todas las actuaciones acordadas en el sumario 53/08. El 2 de diciembre el Pleno de la Sala de lo Penal declaró la falta de competencia objetiva del juzgado central de instrucción, y dejó sin efecto todos los actos y resoluciones⁶³. El juzgado central de instrucción se inhibió el 26 de diciembre de 2008. El 27 de mayo de 2009 el Tribunal Supremo admitía a trámite una querrela interpuesta contra el Magistrado B. Garzón, por la Asociación Manos Limpias, por delito de prevaricación. Según los querellantes el juez abrió un proceso al franquismo a sabiendas de que era incompetente y de que los posibles responsables de los hechos estaban fallecidos.

Con independencia del devenir judicial del asunto, el interés para el Derecho internacional es diverso, aunque en este artículo sólo cabe apuntar las dimensiones, que no cabría desarrollar en este momento. De un lado, la calificación de las conductas como crímenes contra la humanidad supone una aplicación retroactiva de un tipo penal en aquel momento inexistente, contrario al principio de *legalidad*, incluso en su forma amplia *nullum crime sine iure*, y al principio *tempus regit actum*⁶⁴, por más que actualmente pudiera considerarse como los crímenes a los que alude el juez Garzón.

⁶² En este sentido, pedía a los certificados civiles los certificados de defunción de múltiples jerarcas del régimen de Franco, así como datos sobre los máximos dirigentes de la Falange española, la creación de un grupo de expertos, la autorización de exhumaciones etc. Auto de 16 de octubre de 2008, del Juzgado central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional.

⁶³ Salvo, se indicaba, aquellas diligencias que se consideren «necesarias para comprobar el delito, y aquellas que considere de reconocida urgencia entendiendo que en dicha categoría se comprenden aquellos actos de instrucción cuya realización no pudo posponerse hasta que se decidiera sobre la competencia porque su no ejecución hubiera supuesto la pérdida de elementos esenciales para la investigación criminal.

⁶⁴ Cabe indicar en cuanto a la calificación de los crímenes cometidos durante la Guerra civil que la Sala de lo Penal (auto de 7 de noviembre de 2008), se limitó a considerar que el «delito de rebelión no es competencia de la Audiencia Nacional». El Juez Garzón estimó que tenía competencia en virtud de la existencia de un «delito permanente de detención ilegal, sin ofrecerse razón del paradero de la víctima, en el marco de crímenes contra la Humanidad». Para el juez Garzón la naturaleza jurídica de los hechos (FJ 2) incluye actos prohibidos por el *Ius in bello* en tanto que crímenes contra las leyes y costumbres de la guerra y leyes de humanidad» y delitos contra la legalidad republicana. Además, indica en el FJ.3 que la categoría de crímenes contra la humanidad parte de un principio básico y fundamental, que estas conductas agreden en la forma más brutal a la persona como perteneciente al género humano en sus derechos más elementales como la vida, la integridad, la dignidad, la libertad, que constituyen los pilares sobre los que se constituye una sociedad civilizada y el propio Estado de Derecho. Ningún Gobierno u otro poder del Estado, especialmente el judicial, pueden desconocer estos valores y principios que antes que estatales son humanos y que necesariamente se integran en el sistema de derecho interno, de ahí su obligatoriedad si no se quiere dar cobertura a la barbarie». Auto de 16 de octubre de 2008, del juzgado núm. 5 de instrucción de la Audiencia Nacional. A juicio del juez (FJ.9), entre otras muchas argumentaciones, la permanencia delictiva de los hechos, especialmente de las detenciones ilegales, han devenido en desaparición forzada de personas, siendo un delito de consumación permanente en el contexto de crímenes contra la humanidad. El recurso de la

De otro lado, lo más relevante para el Derecho internacional son las argumentaciones y fundamentos desarrollados por los jueces y los fiscales sobre la base, fundamentalmente, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el caso Scilingo. De gran relevancia es, y debería ser objeto de un mayor análisis, la cuestión de la aplicabilidad del Derecho internacional consuetudinario en su aptitud para la creación de tipos penales. En esta línea es destacable que para la fiscalía la tipicidad del Derecho internacional puede ser suficiente. Indicaba que para que una conducta sea un hecho típico (garantía criminal) deberá comprobarse si estaba en el Derecho internacional (lex) en el momento de su comisión (praevia) y si describía con precisión los elementos constitutivos de la conducta prohibida (certa). Esta interpretación abre una vía más abierta que la tradicionalmente mantenida pero difícil, en cualquier caso, que esa apertura llegue a la Guerra civil, cuando no existían en la Comunidad Internacional ni el crimen de genocidio ni el crimen contra la humanidad, y cuando los autores están fallecidos.

iii) La influencia de este conflicto en la codificación y desarrollo progresivo de los derechos humanos no ha sido analizada, pero fue muy importante en la configuración definitiva del *derecho de asilo diplomático*⁶⁵ en el marco del Derecho internacional iberoamericano. Ha sido el precedente más importante de la práctica internacional, tanto cuantitativa (entre 10.000 y 15.000 casos, según las fuentes) como cualitativamente, contribuyendo al asentamiento de una norma consuetudinaria regional.

El gobierno republicano basó su política no tanto en el cumplimiento de una obligación internacional cuanto en el espíritu de tolerancia, en una posición humanitaria. En la *nota oficial del Ministerio de Estado de 13 de octubre del 36* se afirmaba que el asilo era fruto del espíritu de tolerancia, pero no de la aplicación de una obligación internacional⁶⁶. El criterio del gobierno republicano se adoptó por acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de agosto del 37, confirmando la política de tolerancia⁶⁷, así como que el derecho de asilo no era un «principio de Derecho internacional» oponi-

fiscalía fue especialmente duro tanto en cuanto a la irretroactividad de la ley penal, los límites del proceso penal, el principio de legalidad penal, la prescripción, la ley de amnistía etc.

⁶⁵ Sobre esto véase: RUBIO, J., *Asilos y canjes durante la guerra civil española*, Barcelona, 1979; MEDINA, M., «El derecho de asilo diplomático en España», *Boletín informativo del Seminario de Derecho político*, 32, 1964, pp. 34 y ss; Díez de Velasco, M., «El derecho de asilo diplomático en la Convención de Caracas de 1954» *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al Profesor Camilo Barcia Trelles*, Zaragoza, 1958, pp. 290 y ss; MORAL RONCAL, A. M., *Diplomacia, humanitarismo y espionaje en la Guerra civil española*, Biblioteca Nueva, 2008, 619 pp; CAICEDO CASTILLA, J. J., «El Derecho de asilo», *REDI*, 1957-3, pp. 446 y ss; CERVERA, J., *Madrid en guerra. La ciudad clandestina 1936-39*, Madrid, 1998; RÖNNING, C., *Diplomatic asylum. Legal norms and political realities in Latin American relations*, La Haya, 1965.

⁶⁶ Además se indicaba que las Representaciones Diplomáticas no habían comunicado la relación de asilados prevista en el convenio de 1928, lo que era razón suficiente para quedar desligados del derecho de asilo, por lo que se anunciaba el cese de la tolerancia. En la nota de contestación del Decano de los representantes diplomáticos, de 19 de octubre del 36, el chileno Núñez Morgado recordaba el carácter humanitario del asilo y el hecho de que no estuviese sujeto a reciprocidad, resaltando la finalidad humanitaria y el hecho de que hasta Ministros de la República, como Barcia o Irujo, hubiesen recomendado a personas para el asilo. Esta nota permitió la vuelta al statu quo.

⁶⁷ Se establecía que no se podrían legalizar nuevos asilados y se daba un plazo de 5 días para dar las listas: no se dará salida a asilados entre 18 y 45 años ni a militares; se autoriza la salida a mujeres, niños y hombres de más de 45 años, salvo en caso de graves circunstancias. Vide sobre esto RUBIO, J., pp. 133, 135, 236.

ble a España⁶⁸. Este criterio se defendió tanto en las relaciones con las representaciones diplomáticas como en la Sociedad de Naciones (en el Consejo y en la Asamblea). Por ello la doctrina señala que el derecho de asilo diplomático es una Institución de Derecho internacional iberoamericano, resultado de una costumbre internacional regional, que no vincula a España, la cual practica en su caso el refugio temporal por razones humanitarias⁶⁹.

Los países que se negaron a practicarlo lo hicieron por razones jurídico-políticas (UK, URSS y USA⁷⁰) o porque habían reconocido al gobierno de Franco (Alemania, Austria y Hungría) y evacuaron los locales diplomáticos. Algunos países europeos como Rumanía, Francia, Bélgica, Checoslovaquia, Holanda, Polonia, Suecia, Suiza o Yugoslavia, lo practicaron, en mayor o menor medida. Los países latinoamericanos lo practicaron de manera general, como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Honduras, México, Cuba, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Perú etc.. En algunos casos se plantearon problemas, como ocurrió en relación con la representación de Finlandia o Perú⁷¹. Sí que se produjo violación de las inmunidades diplomáticas con la irrupción por la policía republicana el 28 de enero del 38 y la detención de 200 personas en la legación de Turquía. Como señala Rubio⁷² hubo violación de la inmunidad de la sede diplomática y de la inmunidad personal del Jefe de la Misión, cuya responsabilidad recaía en el gobierno republicano.

IV. APORTACIONES DE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA AL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

La Guerra civil fue muy relevante para el desarrollo del Derecho internacional humanitario aplicable a las guerras civiles⁷³, pues los convenios de La Haya, los usos

⁶⁸ Así lo manifestó Negrín ante las Cortes el 1 de octubre del 37 o Álvarez del Vayo durante los debates que a finales del 36 y principios del 37 se realizaron sobre tal cuestión en la Sociedad de Naciones, a iniciativa del delegado chileno, A. Edwards. Vide RUBIO, J., pp. 142 y 208.

⁶⁹ Como indica el prof. Pastor el asilo es la «protección dispensada por un Estado a la persona objeto de persecución política o ideológica que se refugia en los locales de la misión diplomática acreditada en otro Estado». Vide PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones Internacionales*, Undécima edición, 2007, pp. 243-244.

⁷⁰ La URSS mantenía que no había derecho de asilo en el Derecho internacional o en los usos internacionales; Inglaterra lo hacía por razones pragmáticas, aunque realizaba otras tareas humanitarias en el marco de los canjes y evacuaciones; Estados Unidos por su política tradicional de asilo, desde principios del siglo XX, en el contexto de sus relaciones con otros países latinoamericanos. Vide RUBIO, J., *Asilos y canjes...*, op. cit., pp. 57 y ss.

⁷¹ En el caso de Finlandia la representación había sido dejada al cargo de un empleado español, Don Francisco Cachero, que se erigió en Secretario honorario del Consulado, y había dejado de gozar de los privilegios e inmunidades de las sedes diplomáticas cuando fue asaltado entre el día 3 y 4 de diciembre por 36 milicianos y guardias de asalto, que procedieron a la detención de casi 200 españoles y 60 peruanos porque, como indica Rubio, la inviolabilidad del consulado –cuyos intereses habían quedado a cargo de Chile– se extendía, todo lo más, a los archivos y oficinas en sentido estricto. Vide RUBIO, J., op. cit., pp. 77 y ss.

⁷² RUBIO, J., op. cit., p. 87.

⁷³ HUBER, Max, *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, Edition du Comité International de la Croix-Rouge, 1954, pp. 215 y ss.

y costumbres de la Guerra no eran aplicables a las guerras civiles salvo que se hubiese producido el reconocimiento de beligerancia⁷⁴.

i) La Guerra civil española fue muy relevante en primer lugar para la *extension de la aplicación del Derecho internacional humanitario a las Guerras civiles en las que no reconoce la beligerancia*. En esta línea, el tribunal para la Antigua Yugoslavia ha indicado, en el Asunto Tadic, que es un principio bien establecido del Derecho internacional consuetudinario que las leyes de la Guerra pueden ser aplicables a los conflictos armados no internacionales de cierta intensidad a través de la doctrina del reconocimiento de beligerancia. Y, además, especificó, en referencia a la Guerra civil española, que también incluso a «conflictos internos en los que el reconocimiento de beligerancia haya sido explícitamente denegado se ha reconocido que algunas reglas fundamentales del derecho de la Guerra deberían aplicarse, con independencia del reconocimiento de beligerancia»⁷⁵.

ii) De otro lado, fue relevante para el desarrollo de algunas reglas específicas del Derecho internacional humanitario, cuyas insuficiencias se pusieron de relieve. Este fue el caso de la *protección de los detenidos políticos y de los prisioneros no combatientes*, que no estaban protegidos por las reglas del derecho internacional humanitario⁷⁶. En la práctica ha habido debates sobre la efectiva aplicación de las normas humanitarias en la Guerra civil española. Los análisis más recientes ponen de relieve que no se aplicaron de derecho ni de hecho⁷⁷ a los prisioneros, en ninguna de las dos zonas, si bien constituye un lugar común afirmar lo contrario, pues en algunas ocasiones ante las denuncias internacionales se invocó su aplicación. Pero una invocación de esta naturaleza no puede constituir un precedente de la práctica internacional, pues ni había tal práctica ni en aquella época una *opinio iuris* al respecto.

⁷⁴ Como indica Abi-Saab no se habían desarrollado los principios humanitarios fundamentales aplicables en cualquier circunstancia. ABI-SAAB, G., *Droit humanitaire et conflits internes. Origines et évolution de la réglementation internationale*, Institut Henry-Dunant, Genève, 1986, p. 20. MOIR, L., «The historical development of the application of humanitarian law in non international armed conflicts prior to 194», *ICLQ*, 1998, pp. 337-350; TORRELLI, M., *Le droit international humanitaire*, Que sais-je?, Puf, 1985, p. 9.

⁷⁵ *Prosecutor v Dusko Tadic, decision on the defence motion on jurisdiction*, decisión de 10 de agosto de 1995, pár. 63.

⁷⁶ El convenio de 22 de agosto de 1864, el de 6 de julio de 1906 –sobre la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña; el de 1907 (IV) de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre y reglamento sobre leyes y usos de la guerra terrestre; el convenio de 18 de octubre de 1907 sobre el tratamiento de los prisioneros de guerra; o el convenio del 29.

⁷⁷ En este sentido Rodrigo cita un informe del General Orgaz en el que se justifica que la utilización para trabajos de utilidad militar es cosa «perfectamente justa y lógica que no contraviene ningún acuerdo de orden jurídico nacional ni internacional, ni ningún precepto de rígida ética, ya que los individuos que forman esos Batallones son españoles y dentro de la edad de los demás llamados a filas...y, por tanto, el gobierno nacional tiene perfecto derecho a utilizarlos de la manera que se considere más útil para los fines de la guerra». Finalmente Franco regularía y «concedería» el derecho al trabajo a los «prisioneros de guerra» (decreto núm. 281, de mayo de 1937). A la larga la utilización de los prisioneros de guerra supuso la implantación de un régimen de trabajo casi esclavista. Se diferenciaba entre prisioneros y penados. Los primeros no cumplían pena, sino que estaban retenidos provisionalmente, y era a estos a los que afectaba el decreto de mayo de 1937. RODRIGO, J., *Cautivos. Campos de concentración en la España franquista, 1936-1947*, Crítica, Barcelona, 2005, 405 pp., pp. 9-11, p. 39; BEEVOR, A., *La guerra civil española*, op. cit. pp. 117-127; PONS PRADES, *El holocausto de los republicanos españoles*, Belacqua, 2005, 411 pp.

En la Conferencia de Londres de 1938 se discutieron cinco proyectos de convención⁷⁸ y se aprobó una Resolución XIV, que destaca la necesidad de «respetar la vida y la libertad de los no combatientes», y «la liberación de los detenidos políticos». Se fundamentaba el principio de extensión de la protección humanitaria a las víctimas de los conflictos internos por la intervención de los organismos humanitarios, con el consentimiento del gobierno concernido, lo que venía siendo generalmente aceptado desde 1921⁷⁹. La Segunda Guerra Mundial impidió que viese la luz la reforma del Convenio de 1929⁸⁰. Pero desde la Conferencia preliminar de las sociedades nacionales de la Cruz Roja⁸¹ (1946) se inició la revisión de las convenciones que acabaría dando lugar a la consagración de la distinción entre conflicto armado internacional y conflicto armado no internacional. Un primer texto preparado por las sociedades nacionales en 1946, muy restrictivo, fue objeto de diversas negociaciones que desembocaron en el artículo 3 común a los convenios de Ginebra. El nuevo artículo constituía un «cambio jurídico revolucionario» (A. Mangas), un «neto progreso en relación con la situación anterior» (Abi-Saab), una «solución novedosa, audaz, que marcaba una etapa decisiva en la evolución del moderno derecho» (Pictet). Sólo era un primer paso, posteriormente desarrollado, fundamentalmente en el protocolo II (1977) relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

iii) En tercer lugar, la Guerra civil fue muy relevante para el desarrollo del Derecho internacional en relación con las *reglas jurídicas relativas a los bombardeos aéreos de ciudades*. Y ello porque se produjeron ataques aéreos indiscriminados, sin precedentes hasta el momento⁸². En esta línea destaca, en primer lugar, el bombardeo de Guernica el 26 de abril de 1937, con la intención de incendiar, destruir y desmoralizar a la población civil⁸³. Fue contrario al Derecho internacional de aquella época el bombardeo que hicieron desde el mar las fuerzas alemanas sobre la ciudad de Almería, el 30 de mayo del 37, con resultado de 19 muertos, 55 heridos y 35 edificios destruidos⁸⁴, como represalia por la destrucción por la aviación republicana, el día anterior, del acorazado alemán Deutschland⁸⁵. Las represalias armadas eran en aquella

⁷⁸ Vide DURAND, A., «La conférence de Londres et la protection de civils», *Histoire du Comité International de la Croix-Rouge. De Sarajevo à Hiroshima*, Institut Henry Dunant, Genève, 1978, pp. 323 y ss.

⁷⁹ ABI-SAAB, R., *Droit humanitaire et conflits internes*, op. cit., pp. 41-42.

⁸⁰ En esta línea DURAND, A., «La conférence de Londres...», p. 324.

⁸¹ Vide al respecto: ABI-SAAB, R., *Droit humanitaire...*, op. cit., pp. 43 y ss; HERCZEGH, G., *Development of international humanitarian law*, Budapest, 1984; DE LA PRADELLE, P., *La Conférence diplomatique et les nouvelles conventions de Genève du 12 août 1949*, París, Les éditions internationales, 1951.

⁸² CASANOVAS Y LA ROSA, O., «El Derecho internacional humanitario en los conflictos armados (I)», *Instituciones de Derecho internacional publico*, Díez de Velasco, Decimosexta edición, 2007, p. 1079.

⁸³ Los bombardeos se realizaron con una mezcla de bombas destinadas a provocar incendios. En opinión de A. Viñas en este bombardeo hay una responsabilidad compartida entre Franco, Mola, Kindelán y Sperle. Vide sobre esto VIÑAS, A., «La responsabilidad de la destrucción de Guernica», *Guerra, dinero, dictadura*, Crítica, Barcelona, 1984, p. 135.

⁸⁴ El Convenio (IX) de la Haya, de 19 de octubre de 1907, relativo al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra (Gaceta de Madrid, 26 de junio de 1913, Dicc.A.9614) establecía en su artículo primero la prohibición de bombardear por fuerzas navales puertos, ciudades, poblaciones, habitaciones o edificios que no estuviesen defendidos. Eran parte en el mismo tanto Alemania como España.

⁸⁵ Que ocasionó 31 muertos y 71 heridos en la tripulación. Hitler aprovechó la situación para retirarse del Comité de no intervención y de la patrulla naval. Desde aquel momento Alemania e Italia exigieron el reconocimiento de derechos de beligerancia al gobierno de Franco y sabotaron los planes franco-

época lícitas, según establecía el derecho internacional general⁸⁶. Pero el régimen de la Haya proscribía para España y Alemania el bombardeo desde el mar de ciudades no defendidas.

Ello no obstante no estaba bien regulado el bombardeo aéreo de ciudades. Una declaración de la Haya, de 29 de Julio de 1899 se refería al lanzamiento de proyectiles desde globos y tenía una vigencia quinquenal; la declaración XIV de 18 de octubre de 1907, de la Haya, prohibía arrojar proyectiles y explosivos desde las aeronaves, pero España no la había ratificado⁸⁷. Por lo demás había fracasado el intento de aprobar un proyecto de convenio de Guerra aérea, de 1923, cuyo objeto era proteger a la población civil de los bombardeos aéreos y limitar los bombardeos lícitos a objetivos militares definidos (art. 24.2).

Este proyecto, junto a la práctica de la Guerra civil ejercerían una influencia notable en la evolución posterior⁸⁸, si bien hubo que esperar a los protocolos de Ginebra de 1977 para ver un desarrollo jurídico relevante, en la prohibición de los «ataques indiscriminados» (art. 51, 4 del primer protocolo y 13, 2 del Segundo). A estos efectos fueron especialmente relevantes los ataques aéreos sobre la población que huía de Málaga a Motril, cuando la ciudad ya se había rendido (en febrero del 37), sobre la población civil de Valencia⁸⁹ o, fundamentalmente y por su repercusión jurídico política los bombardeos sobre Barcelona los días 17, 18, 19 y 20 de marzo del 38 que provocaron 875 muertos (según el balance oficial, según otras fuentes entre 1.500 y 3.000), de manera no selectiva sino indiscriminada y generalizada⁹⁰. Como indica Raguer fueron tantas las protestas internacionales por los bombardeos que Franco trató de declinar toda responsabilidad con una orden de Kindelán de 5 de abril de 1938 a la legión Condor, y tuvo que prohibir los bombardeos sobre poblaciones por «interés político internacional»⁹¹.

iv) En cuarto lugar, y en cuanto a la limitación de medios de combate utilizados el *Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925*, en vigor para España el 22 de agosto de 1929⁹², con una cláusula de reciprocidad retirada el 28 de diciembre de 1992 remitía al

británicos de restablecimiento del sistema de control naval y terrestre y de retirada de los combatientes extranjeros en España (MORADIELLOS, E., *Negrín*, Ediciones Península, Barcelona, 2006, pp. 290, 291).

⁸⁶ En esta línea LE FUR, L., *Répétitions écrites de Droit International public*, troisième année, París, 1929-30, p. 329.

⁸⁷ Alemania, Francia, Italia, Japón y Rusia no lo ratificaron. España tampoco es parte. ORIHUELA CALATAYUD, E., *Derecho internacional humanitario. Tratados Internacionales y otros textos*, Madrid, 1998, p., 158, nota 1.

⁸⁸ En este sentido DRAPER, G., «Le développement du Droit international humanitaire», *Les dimensions internationales du Droit humanitaire*, Institut Henry Dunant, UNESCO, 1986, p. 104.

⁸⁹ En este sentido HEIBERG, *op. cit.*, pp. 129, 131; Informe de R. Smith, Piggot, F. Lejeune, Comisión para la investigación de los bombardeos aéreos en España, 29 de agosto de 1938.

⁹⁰ Vide RAGUER, I., p. 293; vide RAGUER, I., «La Santa Sede y los bombardeos de Barcelona», *Historia y vida*, núm 45, abril de 1980, pp. 22-35; MARQUINA BARRIO, A., «Los bombardeos aéreos de poblaciones civiles en 1938», *La guerra y la paz 50 años después*, VVAA, Madrid, 1990, pp. 531-547. Vide Una monografía descriptiva de los bombardeos que se producen en la guerra civil, en SOLÉ I SABATÉ, J. M., VILARROYA, J., *España en llamas*, Temas de Hoy, 2003, 350 pp.

⁹¹ Hubo asimismo otras protestas, en relación con otros bombardeos, como por ejemplo la que hizo Lord Halifax ante el gobierno de Burgos por un bombardeo en Granollers en el que murieron, el 2 de junio de 1938 más de 100 personas, no siendo un objetivo militar.

⁹² Gaceta de Madrid de 3 de septiembre de 1929; Dicc. A. 9616. Según algunos autores España utilizó gases tóxicos, al mando del general Kindelán, a raíz de la derrota del Ejército en el Rif y en los

Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919 y a los otros Tratados de Paz de 1919, en los que España no era parte, así como a la Declaración de la Haya de 29 de julio de 1899 relativa a proyectiles que tienen por único objeto desarrollar gases asfixiantes o deletéreos⁹³. Con independencia de la cuestión de la aplicabilidad de estas normas a la Guerra civil se ha demostrado que no se llegaron a utilizar, si bien Mussolini realizó algunos envíos a Franco⁹⁴, porque no se sabía si el enemigo disponía del mismo tipo de armas⁹⁵.

v) En quinto lugar, la guerra civil española fue muy importante en el desarrollo del *régimen internacional de protección de bienes culturales en caso de conflicto armado*, siendo un precedente jurídicamente significativo en el desarrollo progresivo de la protección especial de bienes culturales en el transporte y en el refugio, posteriormente codificados en el convenio del 54. La Guerra civil está además en el origen de la preparación de un anteproyecto de convenio internacional para la protección de munimentos y obras de arte en los conflictos armados, que serviría de base al Convenio de 1954⁹⁶. En particular, junto a la práctica de refugios cabe destacar el *Acuerdo de Figueras*, de 3 de febrero, cuyo contenido prefigura en gran parte el régimen establecido en los arts. 12 a 14 del Convenio de 1954. La evacuación del Museo del Prado se haría entre el 3 y el 9 de febrero en 61 camiones. Lo relevante del Acuerdo fue el precedente que supuso en cuanto a la Inmunidad de embargo, captura y presa de los bienes culturales. Los arts. 8 y 9 del acuerdo, recientemente publicados por vez primera, indicaban:

«8. El Secretario General de la Sociedad de Naciones entregará el recibo de las obras y objeto de arte a él confiados al delegado del Gobierno español. 9. Este recibo implicará el compromiso de devolver, el día en que la paz sea restablecida en España, las obras y los objetos de arte confiados al Secretario General SDN únicamente al gobierno de España para que permanezcan como bien común de la nación española. El Gobierno de la República española desea afirmar vivamente que anhela poner urgentemente fuera de todo riesgo las obras mencionadas. Por esta razón, acepta los términos del noveno párrafo que precede, pero interpreta el último punto en el sentido de que en ningún caso las obras citadas podrán ser objeto de enajenación, retención o embargo, cualquiera que sea el procedimiento, la acción o el Tribunal. Es decir, que quiere afirmar su voluntad de que en ningún caso pueda ser limitada la propiedad de las obras, ni su posesión por la nación española cuando la paz se restablezca»⁹⁷.

años siguientes, pero parece que antes de la entrada en vigor del tratado, para España. Véase MADARIAGA, M. R., LÁZARO ÁVILA, C. L., «Guerra química en el Rif (1921-1927)», *Guerra química en el Rif*, Historia 16, abril de 2003, pp. 50-88.

⁹³ Gaceta de Madrid de 22 de noviembre de 1990; Dicc. A. 9623.

⁹⁴ Según este autor el 15/1/1937 10 toneladas de gas mostaza y 19500 granadas con arsina, entre otros materiales que se enviaron aquellos meses. Hubo envíos relativamente modestos entre enero y octubre del 37. Las autoridades alemanas, sin embargo, denegaron la petición de envío de armas químicas. Por otro lado, como indica este autor, la acusación al Ejército republicano de que utilizaba armas químicas fue una maniobra de propaganda. HEIBERG, M., *Emperadores del Mediterráneo*, Ed. Crítica, Barcelona, 2003, p. 107; RAGUER, H., *La pólvora y el incienso. La Iglesia y la guerra civil española (1936-39)*, Ediciones Península, Barcelona, 2001, p. 291.

⁹⁵ Vide en este sentido HEIBERG, M., pp. 110, 112, 114, 116, 117.

⁹⁶ Vide capítulo 3 de COLORADO CASTELLARY, A., *Éxodo y exilio del arte. La odisea del Museo del Prado durante la Guerra civil*, Cátedra, 2008, pp. 63 y ss.

⁹⁷ El texto en Castellary, *op. cit.*, pp. 151-153.

V. LA GUERRA CIVIL Y EL PRINCIPIO DE LIBRE NAVEGACIÓN

En las guerras civiles la posibilidad de detener e inspeccionar a buques del otro bando era muy importante. El apresamiento o bombardeo de buques estuvieron en el origen de multitud de incidentes que tuvieron repercusión internacional⁹⁸. El primer incidente se produce cuando el Kamerún que suministraba petróleo a los sublevados es interceptado por el crucero Libertad. La Guerra estuvo plagada de incidentes⁹⁹.

Durante la Guerra civil tuvo relevancia el derecho de bloqueo marítimo, por la conveniencia de controlar los mares, tanto por razones bélicas como de suministros. Era esencial para que pudiese ser efectivo el acuerdo de no intervención y el principio de libre navegación. En las guerras civiles se podía hacer un bloqueo¹⁰⁰ bajo condición de ser efectivo y de que se hubiera producido el reconocimiento de beligerancia.

En la Guerra civil no se daban estas condiciones, aunque se proclamaron diversos bloqueos por ambos contendientes¹⁰¹. El Reino Unido no reconoció el derecho de bloqueo porque no era efectivo y ninguno de los bandos tenía el estatus de beligerante, que les habría permitido detener y visitar barcos mercantes neutrales en alta mar. Negaba el reconocimiento del bloqueo, como también harían Francia y Estados Unidos, lo que estaba vinculado con el no reconocimiento de derechos de beligerancia¹⁰²; fue una de las pocas ocasiones en que las potencias demostraron cierta firmeza, dentro de su tónica de apaciguamiento¹⁰³.

Esta situación de bloqueo jurídico-político produjo muchos *incidentes marítimos*, que solo para el Mediterráneo abordó el acuerdo de la Conferencia de Nyon, de 14 de septiembre de 1937, que se refería a ellos inadecuadamente como actos de piratería¹⁰⁴. En todo caso el acuerdo de los nueve gobiernos de destruir sin previo

⁹⁸ En la guerra civil española el primer incidente fue el bombardeo por rebeldes de barcos mercantes, el 22 de julio del 36, y el 3 de agosto por destructores republicanos. En la práctica internacional se aceptaba que el apresamiento de los buques aún por rebeldes no era un acto de piratería por su finalidad, desde los casos Aldanza, Victoria, Méndez-Núñez y Fernando el Católico, en 1873, apresados por los insurgentes españoles. WEHBERG, *Droit de la guerre civile*, op. cit., p. 44.

⁹⁹ Como el Palos, el Königsberg etc. BERDAH (275), ALPERT, M., *La guerra civil española en el mar*, Crítica, 2008.

¹⁰⁰ Así, por ejemplo, Lincoln la proclamó en 1861 a los Estados del sur «en ejecución de las leyes USA y de las previsiones del derecho de gentes establecido en estos casos». WEHBERG, op. cit., pp. 27 y ss.

¹⁰¹ Las declaraciones de bloqueo gubernamentales fueron el 9-11 de agosto del 36. Los rebeldes la hicieron el 17 de noviembre del 36, sobre Barcelona, el 9 de abril del 37 sobre los puertos vascos, y el 28 de noviembre del 37 sobre cualquier barco que intentase entrar en puertos gubernamentales. Vide PADEL-FORD, N. J., *International Law and diplomacy in the Spanish civil Strife*, New York, 1939, pp. 9 y ss.

¹⁰² Como indica Alpert: «Durante la mayoría del conflicto la concesión de derechos de beligerancia habría beneficiado enormemente a Franco, ya que la marina de guerra del Gobierno no se atrevía a atacar el tráfico mercante alemán o italiano que venía fuertemente escoltado y que no aceptaba la legalidad republicana. Por eso los dos Bandos experimentaron un amargo sentimiento de injusticia: la República, que era reconocida por todos los países y se esforzaba por sofocar la sublevación, y los sublevados que, aun siendo el bando más agresivo en el mar durante casi toda la guerra, vieron prolongada la misma por la negativa —principalmente inglesa— a admitir el empleo de fuerza contra los mercantes neutrales sospechosos de llevar material de guerra a la República». ALPERT, M., *La guerra civil española en el Mar*, op. cit., p. 170.

¹⁰³ VIÑAS, A., «La internacionalización de la guerra civil española», *Temas de Hoy*, op. cit., p. 118.

¹⁰⁴ Al no tratarse de actos realizados con «fines privados». En este sentido GENET, R., «The charge of piracy in the Spanish civil war», *AJIL*, 1938, pp. 253-263; WEHBERG, op. cit., p. 43.

aviso a los submarinos piratas daría lugar a que cesasen los ataques. Incidentes marítimos hubo en el estrecho –Asunto Kamerún–, el cantábrico –bloqueo de Bilbao– y el Mediterráneo.

Tanto el Reino Unido como otros Estados invocaron el derecho de libre navegación en alta mar, que a su juicio y en contra de la posición de España –esto debía ser lo único en que coincidían los bandos contendientes– tenía una extensión de 3 millas y no de 6, como mantuvo el Reino Unido en el incidente del McGregor durante el bloqueo de Bilbao¹⁰⁵.

VI. LA GUERRA CIVIL Y ALGUNAS CUESTIONES SIGNIFICATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL

Sobre la Guerra civil se pueden analizar muchas otras cuestiones que exceden de esta contribución¹⁰⁶. Veamos como botón de muestra algunos elementos significativos en la práctica de la Guerra civil.

En cuanto al *reconocimiento de gobiernos* algunos Estados hicieron reconocimientos prematuros (El Salvador, Guatemala, Alemania, Italia y Portugal, que reconocieron en el 36 al gobierno de Franco), que suponían actos de intervención¹⁰⁷. Es lo que se denominó reconocimiento de facto/de iure, que suponía una contradicción obvia con la política de no intervención. Cuando Franco controlaba una gran parte del territorio, y avanza la guerra, el reconocimiento podía considerarse conforme con el DI, en virtud de la efectividad y de la falta de una legitimidad constitucional internacional.

El reconocimiento iba ligado al establecimiento de *relaciones diplomáticas*, aspecto escasamente analizado desde la perspectiva del Derecho diplomático y consular, en lo que no vamos a entrar. Hubo también situaciones atípicas en las *relaciones diplomáticas*, como la simulación por los servicios del Ministerio de Guerra republicanos de la instalación en Madrid de la legación de Siam para obtener informaciones

¹⁰⁵ Sobre las diversas posiciones ante el bloqueo (en particular de UK, USA) véase PADEFORD, N. J., *International law and diplomacy in the Spanish civil strife*, New York, 1939, anexos.

¹⁰⁶ Así, por ejemplo, un reciente estudio pone de relieve las *actuaciones de los servicios secretos contrarias al Derecho internacional*, como el espionaje de embajadas e instituciones extranjeras, sabotaje, guerra bacteriológica, amenazas de muerte a líderes extranjeros, colaboración en actos de asesinato y sabotaje, uso de informaciones falsas con fines propagandísticos etc. (vide HEIBERG., M., ROS AGUDO, M., *La trama oculta de la guerra civil. Los servicios secretos de Franco 1936-1945*, Crítica, Barcelona, 2006, p. XV). Además, otro elemento que necesitaría más análisis académicos es el «pleito» que se alargó después de la guerra entre España y la URSS en cuanto a la reclamación del «oro de Moscú», si bien los historiadores han puesto de relieve que dicho dinero se gastó con todas las garantías comprando armas para la República. En todo caso, desde el principio hasta al menos los años cincuenta hubo reclamaciones y negociaciones al respecto. Todo parece que se empezó a aclarar cuando el hijo de Negrín, Rómulo, entregó al Jefe de la asesoría jurídica de exteriores (Melchor de las Heras) los papeles que sobre esta cuestión se había llevado su padre. Otros elementos a investigar tienen que ver con la «responsabilidad internacional» en la guerra civil, con el funcionamiento de las organizaciones internacionales etc.

¹⁰⁷ En este sentido, por ejemplo: SMITH, H. A., «Some problems of the Spanish Civil war», *The British Year book of International Law*, 1937, pp. 15-31.

—mediante micrófonos— de personas que fueron a pedir asilo¹⁰⁸. Además, el asesinato del Barón de Borchgrave, primer secretario de la Embajada de Bélgica en Madrid, el 8 de enero del 37, condujo a que de mutuo acuerdo ambos gobiernos sometiesen el asunto al Tribunal permanente de Justicia internacional, si bien el 6 de enero del 38 Bélgica lo retiró al haber alcanzado un acuerdo de indemnización con el gobierno español y una explicación satisfactoria.

Pero, junto a otras, la peculiaridad más relevante tuvo lugar como consecuencia del *establecimiento de residencia de la mayor parte de Embajadores acreditados en España*¹⁰⁹, en *suelo francés*, contra el criterio del gobierno español, que prefería que estuviese en territorio bajo su jurisdicción. Era una situación atípica con escasos precedentes, que se justificaba por la inexistencia de una regla de Derecho internacional que obligase a permanecer en España bajo cualquier circunstancia, fundamentalmente por razones de seguridad¹¹⁰.

Al finalizar la Guerra se planteó el *reconocimiento del gobierno republicano en el exilio*¹¹¹, primero en Francia, desde el armisticio alemán en Inglaterra y, al finalizar la segunda Guerra mundial, en Méjico. La doctrina de los gobiernos en el exilio tuvo entonces relevancia para los países que había sido agredidos por los Nazis. Ese reconocimiento, indica Pastor Ridruejo, permitía ejercer algunos atributos internacionales (celebración de tratados, establecimiento de relaciones diplomáticas) con los Estados que los hubiesen reconocido¹¹². Pero el Reino Unido ya había reconocido al gobierno de Franco el 27 de febrero del 39, por lo que concedió a Negrín un permiso de 3 semanas, si no participaba en actividades políticas de ningún tipo, que luego se prorrogó¹¹³.

En el 45 cambian las cosas, por la elección por las Cortes Republicanas en Méjico, y por la dimisión de Negrín, de un Nuevo gobierno en el exilio, presidido por Giral¹¹⁴. Este Nuevo gobierno sería reconocido por México, Venezuela, Colombia, Panamá, Yugoslavia, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, Rumanía, Bulgaria y Albania. Existiría hasta la transición, si bien dejó de tener relevancia internacional desde

¹⁰⁸ RUBIO, J., *Asilos y canjes durante la guerra civil española*, Colección textos, Planeta, 1979, p. 94, nota 88.

¹⁰⁹ Sobre ello PADEFORD, *op. cit.*, pp. 146 y ss.

¹¹⁰ Las autoridades francesas les concedieron los privilegios diplomáticos habituales creándose un estatuto extraterritorial que carece de precedentes por el largo tiempo transcurrido en dicha residencia.

¹¹¹ Gobierno que tenía una «crisis de legitimidad» por la actuación de la Diputación de las Cortes. Vide MIRALLES, R., *Juan Negrín. La República en guerra*, Temas de Hoy, Biografías, 2003, pp. 329 y ss; GIRAL, F., SANTIDRIÁN, P., *La República en el exilio*, Historia del Franquismo, ediciones 99, 1977, 172 pp.; MARTÍNEZ, R., *Republicanos en el exilio*, Barcelona, 1976, 135 pp.

¹¹² Como indica este autor esta figura desde el punto de vista del DI debe ser conciliable con principios como el del respeto de la soberanía territorial, la prohibición de intervenir en los asuntos internos, el respeto a la soberanía territorial, o la efectividad. Además la doctrina del Estoppel impediría el reconocimiento simultáneo de un gobierno en el exilio y el de su rival que ejerce el control efectivo sobre el territorio. Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de derecho internacional público y Organizaciones Internacionales*, *op. cit.*, p. 303.

¹¹³ MIRALLES, R., *Juan Negrín. La República en guerra*, *op. cit.* p. 340.

¹¹⁴ En el que era Presidente José Giral y ministros Fernando de los Ríos (de Estado), Álvaro de Albornoz (Justicia), Juan Hernández Sarabia (Defensa), Augusto Barcia (Hacienda), Manuel Torres Campañá (Industria y comercio), Trifón Gómez (emigración), Miguel Santaló, Ángel Ossorio y Gallardo así como Luis Nicolau d'Oliver (sin cartera). El Presidente de la República en el exilio era Diego Martínez Barrio, y posteriormente lo serían Luis Jiménez de Asúa y José Maldonado.

los años 50/60. Esa práctica ha entrado en desuso, como es sabido, aunque Méjico no establecería relaciones diplomáticas con España hasta marzo de 1977, lo que se debe fundamentalmente a razones internas¹¹⁵.

También se produjeron hechos atípicos en los *mecanismos de solución pacífica de controversias* que se pusieron en marcha. Tuvieron escasa utilidad los procedimientos de investigación solicitados por el gobierno republicano (caso Leipzig, bombardeos de Guernica y Valencia, batalla de Guadalajara etc.)¹¹⁶. Fueron extraños algunos impulsos de mediación de Azaña a espaldas al gobierno, a través de su cuñado Rivas Cherif (cónsul de la República en Ginebra), del Rector de la Universidad de Barcelona, Prof. Pedro Bosch Gimpera, del consejero de cultura de la Generalidad, Don Ventura Gassols, o de Besteiro¹¹⁷. Desde el proyecto de mediación franco-británico de 5 de diciembre del 36 (enviado a Alemania, Italia, Portugal, URSS), al que se opusieron ambos bandos¹¹⁸, hasta el final de la Guerra hubo otras propuestas que fracasaron por la rotunda oposición de Franco. La política negrinista *resistir es vencer* puso su esperanza en que una futura Guerra europea salvase a la República o, en todo caso, permitiese negociar mejor la derrota¹¹⁹.

En este marco también hubo importantes excesos autonómicos contrarios al principio de unidad del Estado y al marco estatutario, que crearon tensiones con la Jefatura del Estado y con el Gobierno¹²⁰. Como indica De la Granja la autonomía vasca llegó a ser un «Estado con sus atributos de soberanía (ejército, moneda, relaciones exteriores)»¹²¹. El Vaticano realizó un intento de mediación para una rendición de Euskadi bajo condiciones humanitarias, sobre el que cabría realizar múltiples reflexiones que exceden del objeto de esta contribución¹²².

¹¹⁵ En este sentido los siete gobiernos mexicanos que mantuvieron esta política hacia España, hasta el gobierno democrático de Adolfo Suárez y, en Méjico de José López-Portillo (1976-1982), lo hicieron más como el mantenimiento de una herencia moral y política de Cárdenas (al igual que la nacionalización del petróleo) que serviría al PRM para legitimarse internamente ante la izquierda mexicana. Véase sobre esto: OJEDA REVAH, M., *México y la guerra civil española*, Turner, 2004. 335 pp., p. 283.

¹¹⁶ En el conocido caso del *Leipzig* era un crucero alemán que dijo haber recibido disparos de torpedo procedentes de fuerzas republicanas. Prieto ofreció a Eden facilidades para iniciar una investigación que Alemania rechazó. Todo apunta a que fue una simulación (THOMAS, II., pp., 790-791); sobre el bombardeo de *Guernica* (BERDAH 289) el gobierno republicano también solicitó un investigación al Reino Unido, que no se impulsó para no indisponer a Alemania o Italia, si bien el partido laborista lo hizo privadamente.

¹¹⁷ En este sentido MIRALLES, R., *Juan Negrín. La República en Guerra*, Temas de hoy, 2003. p. 259; BERDAH, *op. cit.* pp. 266 y ss; MORADIELLOS (2006), *op. cit.*, pp. 296 y ss; RAGUER, H., *op. cit.*: MADARIAGA, I., «S. De Madariaga et le Foreign Office», *REI*, vol. 4, núm. 2, 1983, pp. 229-257; AZCÁRATE, P., de *Mi Embajada en Londres durante la guerra civil española*, Ariel, 1976; MARQUINA BARRIO, A., «Planes internacionales de mediación durante la guerra civil», *REI*, vol. 4, 1984, pp. 369 y ss; THOMAS, H., vol. II, *op. cit.*, pp. 618, 716.

¹¹⁸ Vide MIRALLES, Juan Negrín. *La República en guerra*, *op. cit.* pp. 259-260.

¹¹⁹ En este sentido MORADIELLOS, 2001, pp. 168 y ss.

¹²⁰ MORADIELLOS, E., Negrín, 2006, p. 282; BERDAH, cit., p. 217; AZAÑA, *Causas de la guerra de España*, pp. 125 y ss; UGALDE ZUBIRI, Alexander, *La acción exterior del nacionalismo vasco (1890-1939): Historia, pensamiento y relaciones internacionales*, Bilbao, 1996.

¹²¹ DE LA GRANJA SANZ, J. L., *El oasis vasco*, 2007, pp. 344 y 346.

¹²² Vide la documentación en RAGUER, H., *La pólvora y el incienso. La Iglesia y la guerra civil española (1936-1939)*, Península, Barcelona, 2001, pp. 421 y ss; CANDANO, X., *El Pacto de Santoña (1937). La rendición del nacionalismo vasco al fascismo*, La esfera de los Libros, 2006, pp. 96-97.

RÉSUMÉ

Il y a soixante dix ans finit la guerre civil espagnole. Les juristes de Droit international ne se sont pas préoccupés depuis longtemps au sujet des dimensions juridiques du conflit. Recemment la question a retourné à l'actualité, a propos du soixante anniversaire de la guerre civiles, mais aussi par l'action judiciaire de l'Audiencia Nacional ou par quelques references à la guerre civil faites par le Comité des Droits de l'homme du Pacte des droits civils et politiques. En plus, l'ouverture des nouveaux archives et la réalisation de nouvelles recherches nous permettent de montrer les nouveaux éléments juridiques au sujet de la signification de la guerre civile, en tant que précédent important pour el developpement du droit international general.

Cet article se borne a essayer de faire une clarification du droit aplicable à la guerre civile et des aportations qu'elle a suppose dans l'evolution juridique posterieure. La guerre fut important dans l'evolution du principe de la non intervention, maus aussi des l'angle des autres principes et normes. Ainsi, en ce qui concerne la prohibition de l'usage de la force, les droits de l'homme et surtout le Droit international humanitaire. Le precedent a été aussi significatif pour d'autres questions de droit internacional, parfois inconnues.

SUMARY

The Spanish Civil War ended 70 years ago. Spanish International Law doctrine stopped going into this conflict in-depth long time ago. The anniversary of the end of the Spanish Civil War, The Historical Memory Law, and references done by the United Nations Human Rights Committee have updated the subject. Besides, the opening of new archives and the devolvment of new researches are showing new juridical and political elements concerning the signification of the Civil War in the development of International Law. This article is limited to clarifying both the law applicable to the Civil War and the contri-butions dues to the following legal evolution.

Spanish Civil War has been relevant for many questions concerning to the principle of non-intervention. But this was not the only important question for International Law. The prohibition of the use of force, Human Rights Protection, international humanitarian laee and Diplomatic Asylum were also involved. Some unknown aspects of the Civil War have contributed to the evolution of International Law. The conflict has also been important for other subjects, which demands new researchs and reflections.